

論  
説

ドイツ嫡出否認法と真実志向

松  
倉  
耕  
作

- I はじめに
- II 否認要件と真実志向
- III 出訴期間と真実志向
- IV 否認権者と真実志向
- V おわりに

I はじめに — 問題の所在等

(1) 本稿の目的と対象

本稿は、現行法と政府草案（九六年三月付け公表）を対象とする（現行法の概要は、後述「参考文献」に示した、拙稿③参照）。親子法のうち、養子法は一九七六年に、非嫡出子法は一九六九年に、いずれも全面改正が実現されている。しかし、嫡出子ことに嫡出親子関係の発生に係わる領域は、殆ど改正されていないに等しい。

つぎに、論ずるテーマにつき、若干の説明をしておこう。たとえばいま、A男B女夫婦に子Cがいるが、子Cの真の父はD男であるとする。ここで、子CまたはD男が、偽りの父との父子関係を切断して、真の父Dとの父子関係を回復することを欲したとする。父子関係を接続ないし回復するには、任意認知（通例はD男のとり方）と、裁判認知（真の父からの認知が拒否された場合には、子Cはこの方法をとるのが普通）という方法がある。ところが、後者の認知を行うには、前提として、A・C間の（嫡出）父子関係を切断する必要がある（判例および通説）。右の父子関係の切断には、「嫡出否認」というルートしか存在しない（念のためにいえば、子が出訴する場合でも、わが法のような「親子関係不存在確認訴訟」ではなく、「嫡出」否認訴訟によって父子関係を切断する）。

右のような真実の父子関係を回復するのに、その難易を「真実志向度」という尺度で表現している。わが民法のもとでは、真実の回復はきわめて困難である。最も通例のパターンをあげれば、婚姻後二〇〇日を経過したのちの出生子の場合には、懐胎時に夫婦が長期にわたって別居生活をしている必要がある（通説・判例の見解による結論）。現実の夫婦の例では、夫婦の同居中に妻が不倫・懐胎・出産という過程をたどることが遥かに多い。ということ、わが判例・通説の見解によるかぎり、真の父との父子関係の回復はきわめて困難であることが分かる。

本稿は、ドイツ法のもとでの扱い、ことに真実に近づくルートの存否、現実主義をとらないなら、その理由を探究することを目的とする。

## (2) 先行研究

戦前戦後を通じて、ドイツ法を対象に、筆者のような関心から論ずる文献は存在しない。ドイツ現行嫡出法を対象とする草稿を示しておこう。念のためにいえば、本稿を脱稿する一九九六年九月末現在では、左記の「政府草案」に触れる文献は、ドイツにおいても、わが国においても、まったく見当たらないようである。

① 現行法については、たとえば、Staudinger Kommentar bes. § 1954 ff. 1994 および後述③の拙稿を参照されたい。

② 政府草案の内容は、『Bundesrat Drucksache 180/96』による（表示によれば、一九九六年三月二日付け）。同資料には、いわゆる「政府草案」の条文（二五頁以下）のほか、解説が含まれている。筆者が親しんでいるスイスでのそれと比べても、また離婚法のおりのそれと比べても、今回の解説は、かなり簡略なものである。なお、同資料は、大阪大学教授・床谷文雄氏の御好意により、原典を参照させて戴いた。記して感謝したい。

③ 松倉耕作「子による嫡出否認の比較(1)」本誌一八卷三号三九—五六頁、一九九四年で、「ドイツ」現行法の内容を、子の訴権にスポットを当てて素描する。

④ 松倉耕作「嫡出否認訴訟と子の訴権」名城法学四一卷別冊号三五—三九〇頁、初出一九九一年。本論文は、後掲⑤論文とともに、拙著『血統訴訟論——親子確認の新たな法理を探る』一粒社、一九九五年、に収録している。

⑤ 松倉耕作「嫡出否認訴訟と出訴期間の起算時期」『中川淳教授還暦記念論文集』所収二五〇—二六八頁、初出一九八七年。④でのコメントを参照。

⑥ D・シュヴァープ『ドイツ家族法』（鈴木祿弥訳）、創文社、一九八六年、とくに二二五頁以下で嫡出否認に関する記述がみられる。訳書ではあるが、ドイツ家族法的全貌を知ることができる有益な著作である。原著は一九九五年に第六版が出版されている。

⑦ 現行法の条文訳としては、太田武男・佐藤義彦・宮井忠夫「西ドイツ家族法の現状」人文学報四六号一四—二三三頁、一九七九年を参照されたい。家族法条文の全訳がなされている（親子の部分は、佐藤教授の担当）。出版後に改正された部分もあるが、嫡出法に直接係わる部分はそのままの状態にある。

## II 否認要件と真実志向

嫡出否認の訴えを提起するためには、どのような要件が必要であろうか。本稿では、否認要件（II参照）、出訴期間（III参照）、否認権者（IV参照）の三つの側面から考察する。叙述にさいしては、まず現行法下での扱いを述べ、それに続いて草案の内容と比べるという方法をとる。まず本章では、否認訴訟を出訴するための要件を、真実主義の観点から考察する。

### 1 現行法

ドイツ否認法の内容は、さきに示した拙稿のなかでも、すでに若干の紹介をしてきている。にもかかわらず、本稿では、①草案との違いを理解する必要がある、②真実志向の視点から制度を素描する、という二つの理由から、現行法の内容に立ち入らざるをえない。ところで、婚姻締結後に出生した子は、嫡出子と扱われる。「事情からみて「子の懐胎が」明らかに不可能」であるときは、子の嫡出性が排除される（二五九一条）。懐胎期間は、原則として子の出生前一八一日—三〇二日である。

#### (1) 父母の婚姻が解消している場合

##### (a) 現行法

死亡解消は夫の死亡の項で扱う（後述IV-1を参照）。

解消のうち婚姻の取消は稀であるので、最も多い離婚を念頭に置いて説明することにしよう。子の父母の婚姻が

解消・取り消されていることも、否認訴訟が可能となるという意味での否認原因である（二五九六条一項二号）。すなわち、離婚、取消、無効宣告により、子の身分登録上の父母の婚姻が解消されたとき、または三年以上の別居（死亡宣告後の再婚による婚姻の解消の場合もこれらと等置する見解もある。Beitzke JR 1962, 87）などの事実が生じている場合には、通例は、母の前夫と子との現実の家族関係は崩壊している。そのような場面では、子に否認権を認めるのが世界のトレンドである。また、嫡出性の否認ないし否認の訴えの提起により、母の婚姻関係が破壊されるということも、もはやないがゆえに、子自身に訴権が認められたのである。出訴要件を補足しよう。

第一に、離婚等は確定している必要がある（二五六四条第二文、婚姻法二九条第二文・二三条、民訴六三六条<sup>3</sup>）。離婚や取消に関する争訟が夫の死亡により終結したときは（民訴六一九条）、たとえば母が子の真実の父と婚姻しないかぎり、離婚などにより発生した子の否認権はなくなる。つまりは一号の適用はなくなる。子の母の死亡により争訟が終結したときは、もはや子は否認権を有しない（もつとも、後述する四号・五号による否認権が発生する余地は残されている。それにつき、後述(6)および(4)を参照）。

第二に、同じく二号によれば、子の懐胎・出産に係わる婚姻が、その間に離婚により解消したことが必要である。母が身分登録上の父との離婚後ふたび同父と再婚したときでも、これによつても子の否認権は排除されない。すでにいったん、訴権が生じているからである。否認が子の利益になるかどうかにつき、訴訟裁判所は判断できない（下級審の裁判例がある）。

第三に、夫婦生活共同体の回復が期待できない状態になっているときは、別居も離婚と同視される。これは、一五六五条一項、一五六六条二項、一五六七条などに相応する要件である。ここでの別居には、夫婦間で夫婦共同体が存在せず、かつ夫婦が共同体を回復する意思がないということが要求される。なぜなら、別居は夫婦生活共同体を構成しているとはいえないからである（一五六七条一項第一文参照）。別居の内容としては、夫婦が夫婦の住居内で

別居、いわゆる家庭内離婚でも十分とされる。

さらに、別居について補足すると、少なくとも三年の別居のほかに、夫婦共同体回復の可能性の欠如が必要である。この場合、「欠如」なる要件は三年の期間の経過のさいまたは経過ののちに、すなわち最終の事実審理の時点でも確定できることで足りる。

(b) 母と真の父とが婚姻した場合

母と真実の父とが婚姻した場合（二項三号）も、否認原因となる。母の婚姻は、子の身分登録簿上の父との離婚だけにかぎられない。死亡の場合もあるので、真実の父との婚姻により、子の訴権を認める必要性があるわけである。ここでは、「真実の父」の嫡出子（準正によるそれ）になるという子の利益が決定的である。ゆえに、身分登録上の父の拒絶も、彼に認められる否認期間の経過も問題とされない。

第一に、母の婚姻の解消、すなわち夫の死亡、離婚、婚姻の取消、婚姻の無効宣告などによる婚姻関係の解消は、母と真実の父との婚姻という事実に先行していることを要する（裁判例として、KG FamRZ 1978, 327）。子の訴えを根拠づけるためには、中間確認判決を必要とする。すなわち、母の後婚の夫が子の真実の父である旨を確認するところのそれを必要とする。

第二に、後婚の夫が子の父であることが確認されえないときは、訴えは棄却される（もっとも、なお二号に基づく訴えの途は残る）。念のためにいえば、母と真実の父との婚姻という要件が満たされればよいのであって、その婚姻関係が否認の訴えを提起する時点でもなお存続していることは要件ではない。

(c) 反倫理的な生活行状を行っていた場合

身分登録簿上の父の反倫理的な生活行状など（二項四号）も否認原因の一つである。

破廉恥・反倫理的な生活行状、または子に対する重大な過誤がその例である。このような場合には、子の利益が

優るので、否認の訴えを提起することにより、母の婚姻が崩壊するかも知れないという危険よりも、子の利益、とくに真実の父を発見できる途が開けるといふそれを、優先させたものである。

第一に、「破廉恥もしくは反倫理的な生活行状」という表現は、二三三五条五号や、一六〇〇条第五項、婚姻法五七条・六六条にもみられた。この生活行状の継続性を要する。とりわけ、家族の名誉が重視されている。

第二に、「重大な過誤」の語は、きわめて抽象的な概念である。五三〇条、一六一一条一文でみられる。学説は、利益状況が他の領域と異なるとの観点から、本条独自の要件をこの規定から探究すべきものと解する(判例あり)。この規定は家族の結びつきの維持を期待できないことを考慮の基礎とする。ゆえに、その種類と重要性からみて、父子関係を破壊させると思われる父の態度に、子の否認権を結びつけているのである。

第三に、重大な過誤は、子に向けられたそれであることを要する。たとえば、子の家族である母や子の兄弟姉妹に向けられたそれでは不十分である(判例あり)。そのほか、ひどい虐待、重大な・悪意の扶養義務の違反、重大な・配慮義務または教育義務の違反、故意に子の財産を損傷しその度合いがひどいとき、などもこれにあたる。

## (2) 否認権の行使と倫理的正当性

第一に、否認をすることが倫理的に正当とされることも、要件として必要である。事情を総合判断して、否認の訴えが不当に行使されているのではない、と判断できることを要する。倫理的にみて正当であるか否かを判断する基準として、学説は、否認出訴の時期を重視する。すなわち、訴訟においては口頭弁論終結の時点、後見裁判所への手続においては決定の時点(判例)が基準となる。この要件が満たされているか否かは、訴訟裁判所によって、一五九条二項の場合には後見裁判所によって、それぞれ判断される。

時期を逸すると行使を認めないのなら、真実志向の軽視といえなくもなく、さらには権利濫用の適用余地がある

う。

第二に、否認出訴につき後見裁判所の承認を必要とする場合がある（民訴六四〇条b第二文、一五九七条一項・四項、一五九五条二項第一文を参照）。その場合には、後見裁判所がつぎのこと、すなわち、訴えの提起ないし申立（一五九九条二項第二文）をすることが子の利益になるか否かを審理するのである。後見裁判所が承認をしたときは、後に訴訟裁判所が再びこの件について判断することはない。異なる判断の出ることを避ける趣旨である。しからざる場合には、訴訟裁判所が子の利益の存否を判断する。

第三に、倫理的にみて正当とされるのは、たとえばつぎの場合もそうである。

- ① 身分登録上の父の態度が継続している場合、繰り返される危険がある場合、
- ② 父の態度が子に対し継続的な不利益を与える場合、

子に対する重大な過誤が長期にわたるが、出訴の時点ではもはや悪影響が残っていない場合には、事情により否認が否定される場合もある（通説）。

第四に、夫が死亡していても、倫理的正当化が消滅するものではない（通説）。同様に、子がすでに成人し、もはや両親の世帯に暮らしていないという事情も、訴権の発生に影響しない（通説）。これに反して、夫の有責性が欠けるような場合には、否認の倫理的正当化が否定される場合もありうる。同様に、身分登録上の父が子に対してつねによく振る舞ってきたのであれば、破廉恥な・反倫理的態度として、たとえば売春婦のヒモになることや、比較的長期の自由刑に処せられたときでも、これらは子に対して向けられた行為ではない。それゆえ、これら行為を理由として否認権が生ずることはない。

第五に、逆に、子が身分登録上の父に対して重大な過誤をなしたとき、または父の意思に反して破廉恥ないし反倫理的な生活行状をしたときは、身分登録上の父は、否認期間の経過後には、そのような理由では嫡出の否認をす



ることはできない。

(3) 以上の各否認原因の關係

第一に、一五九六条一項所掲の各否認原因は各独立のものである。ゆえに、理論的には順次主張することも可能である。たとえば、最初に一号または二号を主張し、その間に母が眞実の父と婚姻すれば三号を主張することも可能である。

第二に、期間徒過による、または一号・二号の要件が提示もしくは確定されえない、すなわち、後婚の夫が子の眞実の父であることが確定されないゆえの訴えの棄却があつても、新たな出訴要件があるときは新たな訴えの提起は可能である（裁判例あり）。

第三に、訴えが、母の夫が子の父ではないということが確定できないとの理由で、棄却されたときは、再出訴が不可であるというまでもない。

(4) 強度の遺伝性疾患（二六九六条一項五号）

この場合には、前述の否認原因とは扱いが異なる。眞実志向が強くなる。

第一に、このような状況にある場合も、子の利益、すなわち否認の途を認めることが、母の婚姻關係を存続させることよりも、優先する。なぜなら、身分登録上の父（母の夫）がこのような状態にあるときは、将来子が婚姻する年齢に達したときでも、婚姻への期待感を減少ないし排除する危険が高いからである。子は、そのような強度の遺伝性疾患が自分に遺伝しているのではないかとの疑いを懷くであろう。とすれば、一層否認のチャンスを与えるべき必要性が高い。草案の表現を用いれば、否認することに「子の福祉」が存するからである。

第二に、立法趣旨から生ずる制約がある。子の訴権を認める趣旨が右のごとくであるから、子自身がすでに強度の精神病に罹っているときは、否認を認めることは倫理的にみて正当とはいえないのが通例であるとの観点から、否認は認められない。ただし、子是否認により遺伝性疾患との疑いから解放されないからである（判例あり）。

#### (5) 婚姻前懐胎子の扱い

草案での扱いを中心に触れるに留める。母の夫の父性は、現行法と同様に、婚姻前懐胎子にも存在する。しかし、現行法（二五九一条一項一文）と異なり、将来の法では、離婚（婚姻無効、取消）後の一定期間内に出生した子は、母のかつての夫の子であるとは、扱わな（vgl. Gesetzentwurf S. 62 f.）。

離婚で解消したときは、離婚しかもそれに先行する別居により、婚姻後に出生した子が前婚の夫の子という可能性は、少ないのが通例である（ちなみに、婚姻法八条の待婚期間は削除される予定である）。そのような場合には、現行法のような同衾推定は現実性がないのに、無用な嫡出否認手続へと導くことになる。

死亡解消はこれとは状況が異なる。長期入院ののちの死亡でなければ、夫の子との可能性があるからだ。この場合には、死亡した夫に父性があることから出発している。すなわち、死亡解消等の場合には、一五九二条一号（死亡時の母の夫を子の父と扱う旨の規定）が適用される（案一五九三条一項一文参照）。

がしかし、母が子の出生前に新たに婚姻したときは、新しい夫を子の父と見なす。

## 2 政府草案

条文の外観は、現行法と余り変更がないようにもみえる。しかし、子の項目で述べるような修正は、夫の場合にも適用されると思われる。そうであれば、たとえば、妻と離婚した夫は、そのときから二年は出訴可能ということ

になる。

### (1) 夫の場合

第一に、子の出生時に母と婚姻関係にあった男性が子の父となる（案一五九二条）。ゆえに、形式的にいえば、婚姻後一〇日後に出生した子も、夫の子と扱われることになる。つまり、二〇〇日以内に出生子についても、否認原因のレベルでは、わが法のような区別はない。

第二に、婚姻解消の場合には、婚姻の解消後三〇〇日以内の出生子についてののみ、元夫が否認できる（案一六〇〇条二項）。この扱いは、わが法を含めて、多くの諸国と同じ扱いである。

第三に、現行法のもとでは、夫と子とで扱いがかなり異なる。草案のもとでは、両者がほぼ同じに近づけられたといえるであろう（共通する部分につき、後述(2)を参照）。

### (2) 子の場合

離婚手続中に出生した子の扱い（要件の詳細については、vgl. Gesetzentwurf S. 83ff.）の規定によれば、「子が離婚の申立の係属後に出生したとき、および離婚の申立を認容する判決が確定したのち、遅くとも一年の経過するまでに第三者がその父性を認めたときは、一五九二条一号「子の出生時に婚姻関係にあった男性が子の父となる旨の定め」および一五九三条「夫の死亡後・婚姻解消後三〇〇日以内の出生子も、婚姻中の夫の子と扱う旨の定め」は適用しない。〔その場合には〕一五九四条二項「婚内出生子と記載されていても、任意認知が可能」は適用しない。」（一五九九条二項一文）。

要するに、離婚の時期に子が出生すれば、夫の子と扱わないことがある、ということである。夫の子と扱わない

のは、オートマチックではない。他男による認知が必要であることに留意を要する。規定の趣旨は、「右のような場合には、「身分登録簿上の」夫が真実の父でないことがかなり多い」（立法者の表現）という経験則に基づく（Gesetzentwurf S. 64f.）。ところが、このような規定がなければ、たとえ三者（夫婦と真の父）の間で、子の父は真の父と了解していても、時間と労力とお金（鑑定費用が高いようである）をかけて、否認手続をする必要がある。そして、嫡出否認が確定した後に初めて、真の父による任意認知が可能となる。

これらの無駄ないし困難を回避し、否認訴訟というルートを通らない父性否定の途を認めるのが、上記の規定の趣旨である。中心的な要件は、離婚申立後の出生、真の父（条文では第三者と表現）からの父性を認めていること、である（立法者の表現による）。

補足すれば、① 離婚訴訟後の出生ゆえ、夫の子である蓋然性が低い、② 他男の認知の存在により、この男性の子である蓋然性が高い、という二つの経験則を背景とする規定である。一年内という制限は、身分関係の早期安定をはかる趣旨である（立法者の表現）。

立法者によれば、フランス民法二九六条以下でも、父性推定がなくなる扱いがされる（例、別居後三〇〇日以上経過してから出生）。つまり、特定の場合に、推定力を弱める規定をとる諸国は少なくない。ドイツの新規定は、弱推定のときに、わが二三条審判のようなルートを開設するものである。もっとも、別居でいきなり認知を認める日本流の解決方法はとっていない。

### Ⅲ 出訴期間と真実志向

出訴期間の構成は、真実志向度を計る重要な要素である。期間の長さ、起算点などはすべての訴権者に共通す

る。このほか、とくに子についていえば、子への訴権の許否、その要件などのほか、本章との関係では、成年到達後いつまで出訴が可能かが、ドイツ法のみならず、比較法的にみても重要な関心事であろう。

## 1 現行法

出訴期間が二年という期間の長さとはともかく、出訴期間の起算点は、ドイツ法の大きな特色の一つであり、わが立法論にとつても有益なヒントを提供している (vgl. des. Staudinger Kommentar §1594 Nr. 7)。わが法のもとでも、解釈論として同様の主張をする少数説もみられるが、ドイツでは制度化していることが注目される。

### (a) 期間制限

第一に、一号―三号の場面では否認主張に期間制限があるが、四号・五号では期間の制限がない。立法の当否はともかく、場面により区別していることは、興味深い立法である。真実志向を貫徹すれば、期間の制限はすべて不当ということになる。

第二に、否認期間は二年である。期間は、期間につき標準となる出来事ののちの日、すなわち認識した日に始まる。

### (b) 期間の起算点

第一に、二項によれば、出訴期間は子の非嫡出性を示す事情を夫が認識した時点から始まる。夫がそのような事情の認識をすでに子の出生前から得ていたときでも、期間の進行は、彼が出生を知ったときに初めて始まる (通説・判例)。

第二に、最も早い場合であれば、期間の進行は夫が子の出生を知ったときからである (二項三文)。夫が子の出生を知るのは、出生したその日であることが多いであろう。しかし、夫が「子の非嫡出性を示す事情」を、出生の

ちに初めて知ったときは、彼が出生を知ったときは問題ではなく、右事情を知ったときが標準となる。

第三に、否認期間は、夫が子の出生につき確かな認識を得たときに初めて始まる。認識は、疑う余地のないほど確実 (zuverlässig) であることを要する (判例多数)。わが法と比べると、この点がドイツ法の著しい特色の一つである (判例の詳細は、拙著・前掲『血統訴訟論』一一一—一一八頁以下を参照)。

### (c) 子の出訴期間の起算点

第一に、子が以下の二つの事情を知ったときから始まる。

① 非嫡出であるとの事情を知ったときから。

② 一号—三号によれば、否認の要件が存在する (二五九条二項二文) との事情を知ったときから (一号は夫の死亡等、二号は離婚等、三号は母と真の父との再婚を規定する)。否認の相手が生存する場合において、事柄の内容が不詳であれば、その限りで、不明快さは子の負担となる。

第二に、期間が進行するには、右の①と②の双方の認識が必要である。子が②の事情のみを認識していたときは、期間は、のちに自己が非嫡出であるとの事情を認識したときから、初めて始まる。逆に、子が自己の非嫡出を認識したときは、期間は一号の場合には早ければ夫の死亡とともに、すなわち夫の死亡を知ったときから進行する。二号の場合には、離婚などの確定したときから、すなわちこのことを知ったときから、である。

第三に、夫婦の別居後三年の期間の経過とともに、この時点で夫婦の生活共同体の回復がもはや期待できない場合には、そのことを知ったときから進行する。三年と回復不能の二つの要件を満たす必要がある。子の父母の婚姻が崩壊していることを根拠に、子に訴権、すなわち身分登録簿上の父との父子関係の切斷を認めるという立法の趣旨から生ずる結論である。

第四に、三号の場合には、母と子の真実の父との婚姻の締結の場合には、そのことを知ったときから進行する。

第五に、一号と三号、二号と三号の各事実とは、相互に交差している。これらの事実は独立した事実として形成されているので、これら事実を根拠とする出訴期間は、それぞれについて始まる。一号の期間が経過しているときでも、母が子を懐胎させた男と婚姻すれば、新たな否認期間が始まる。シュタウデインガーの説明によれば、「子は夫の死亡後、自己の嫡出が否認されること、言い換えれば、母の不名誉を暴くことにつき、なんらの利害関係ももっているものではないが、子の利害状況は、準正の可能性を考慮すれば、母と真実の父との婚姻後には「これまでも」とは」全く異なる利害状況になる」。これをみれば、一号は補充的否認権者たる色彩が強い、二号・三号は直接的な利害関係があるという色彩が強いと評価できる。

#### (d) 期間に関するその他の事項

第一に、否認が高権 (höhere Gewalt) により妨げられた場合は、二項の期間の制限につき、二〇三条が問題となりうる。たとえば、プレーガーが期間の最後の日に、訴訟救助の申請をしていて、必要なすべての添付書類等が添付されていたときがこれにあたる (裁判例あり)。

第二に、否認期間の進行は、二〇六条二項三文によって阻止されることがある。たとえば、標準となる事実を認識し子の名で否認する権限を有した子の法定代理人が欠け、子に法定代理人が存在しないか、または新しい法定代理人が標準となる事実を知らないような場合がその例である。

第三に、子が制限的行為能力者であるときも、その法定代理人等の同意・代理を必要とせず、子自身で否認権を行使できる (異論なし)。

## 2 政府草案

子の否認期間が拡大されたことが注目される。間接的に期間延長をもたらした「血統認識権」については、「お

わりに」の項で扱う。

### (1) 夫の場合

第一に、否認期間は二年、起算点も「父性に反する事実を否認権者が知ったときから始まる」(案一六〇〇条b一項)。表現の違いはあれ、現行法に比べて、内容面では特段の変更はない。

第二に、右の出訴「期間は、子の出生前および「任意」認知が効力を生ずる前には始まらない。一九九三条一項四文「新しい夫が父ではない旨の判決が確定した場合」の場合には、新しい夫が子の父ではない旨を確定する判決が確定する前には始まらない」(案同二項)。

この場合には、前夫が父と扱われる。その場合に、前夫の否認期間の起算点は、後の夫の父性が否認され、それが確定したときから起算されるわけである。

第三に、「行為無能力者の法定代理人が適時に父性を否認しなかったときは、否認権を有する者は、行為能力を回復したのち、みずから否認をすることができる。〔その場合には〕三項二文「父性に反する事情を知ったときから期間が始まる旨の規定」を準用する」(案同項)。

これまた、訴権の確実な行使を担保するものであり、真実志向を保障する重要な規定といえよう。

第四に、「否認権者が父性の「法律」効果が彼にとつて許容しかねる事情にあることを知ったときは、この者について、一項一文の「出訴」期間は、認識したときから新たに始まる」(案同五項)。「許容しかねる事情」とは、立法者の解説によれば、現行一九九六条一項二号一五号の事情の発生をこう (vgl. Gesetztextwurt. S. 66 links)。とすれば、新法のもとでも、この部分は、現行法に同じであることになる。

とすれば、夫についても、出訴期間が延長されるだろうか。規定をみても、解説をみても、夫の出訴期間に係わ



る改正内容は明らかではない。しかし、右の規定と立法者の解説をみるかぎり、たとえば妻と離婚した夫は、そのときから二年内は、離婚を理由に出訴が可能と読むことができる。もしそうであるならば、政府草案は重大な改正を加えたことになる。

最後に、「否認権者が強迫によつて違法に否認することを妨げられたときは、期間の進行が停止する」(案同六項)。一種の特別事情に基づく期間の延長を認めるものであり、新設規定である。

## (2) とくに子の場合

第一に、現行法と同様に、子の父母の離婚等が否認原因となり、離婚のときから二年の出訴期間が開始することは疑いがない(内容は、前述(1)「第四」を参照)。ゆえに、この点では、現行法の真実志向度を維持していると評価することができる。

第二に、成年の子の出訴期間は、二年である。期間の長さは変わらないが、起算点が異なる。現行法では二年、すなわち二〇歳に達するまでの絶対期間の制約があったが、草案では、①成年に到達後、②「父性に反する事情」を子が認識する必要がある、認識したときから二年の出訴期間が進行する。ゆえに、父と対等に扱われていることが知れる。

このような立法に至るには、「血統認識権」に関する八九年憲法裁判所判決の影響が強いことが分かる(八九年判決については、「おわりに」の項を参照されたい)。この点では、現行規定に比べて、真実志向の度合いを一段と進めたものと評価することができる。新法のもとでは、たとえば子が六〇歳になっていても、偽りの父との父子関係を切断することができる。しかも、現行法のような、父母の離婚といった出訴障害もない。

右の修正は、ドイツ法の基本的スタンスをみるうえできわめて重要である。つまり、母の場合は別として、夫の

場合も、子の場合も、非嫡出の認識をしてから出訴期間を進行させるシステムを採用させた。言い方を換えれば、ドイツの草案は、身分関係の早期安定よりも、真実へのアクセスを重視する方向に進み出したのである。

#### IV 否認権者と真実志向

わが国との関係では、子に固有の第一次的訴権が許容されること、また比較法レベルでは、母にも訴権の認められることが興味深い。以下では、否認権者別にみてみよう。

##### 1 夫による否認

##### (a) 夫が生存している場合

第一に、夫は子の嫡出性を否認する権利を有するが、嫡出を否認するには、「子の非嫡出を示す事情」を知ってから、二年以内に主張することを要する（一五九四条）。期間徒過のさいには、立法者によれば、夫が期間を経過したときは、夫と子を自己の子として妥当させようとの意思であったという前提に立つ。しかし、彼が期間の経過前に、死亡などしたときは、右の推定が好ましくないとの判断に立ったものと思われる。いまだ嫡出否認されていない段階で、たとえば別訴で子の非嫡出性を主張することは許されない（一五九三条）。わが判例と結論が異なるものの一つである。

第二に、否認権の放棄、たとえば嫡出の承認については、法は規定を設けていない。真実主義の観点からは、好ましい配慮と思われる。なぜなら、理由の如何にかかわらず、否認権の放棄を認める、または擬制することは、真実志向の途を放棄してしまうことにつながるからである。

第三に、その他の人、とくに子の母（夫の妻）や眞実の父は、否認権を有しない。また、かつては認められていた檢察官の否認権は、一九六一年家族法改正法により、それに代わる規定を設けることなく完全に削除された。

#### (b) 夫の死亡と補充的否認権者

夫が死亡している場合（二項一号）は、夫の父母も否認が可能である。父母の否認権は、本稿でいう補充的ないし第二次的否認権者である。筆者の考えによれば、子の否認権が十分に保障されれば、補充的否認権の価値は相対的に低くなる。草案では、子の否認権が一層強化されている。ゆえに、この問題には深入りしない。

ここで、身分登録簿上の父（母の夫）が死亡等していても、左記の要件のもとでのみ、否認権が生ずる。すなわち、① 父が死亡または失踪宣告を受けている必要がある、② 死亡または決定で確定された死亡時点（失踪法二三条）が、二年の出訴期間の経過前であることが必要であり、③ 夫が、期間の経過により否認権を喪失していないか、または否認権を行使していないことも要件である。補充的否認権は右の趣旨であるから、夫が積極的に否認を希望しなかったときは、補充的否認権者たる夫の父母の否認権は排除される（二五九五条a二項二文）。これをみれば、死亡の場合には、眞実主義を他の場合以上に後退させていることが知れる。

### 2 子による否認

子の訴権発生も、場面ごとに異なる。それぞれの出訴要件を満たせば、自己の嫡出を否認することができる（二五九六条一項一号、二項）。否認に奏功すれば、偽りの父との父子関係が切斷されることにより、子は眞実の父の嫡出子となる可能性が開けることになる。では、どのような理由から、子による否認権が認められたのであろうか。

第一に、ドイツ法も子の否認権を明文化している。制度を新設した根拠は、非眞実の父との家族法上の関係を維持するよりも、否認権を認める方が、より子の利益に副う場合もありうるゆえである。具体的には、眞実の父に対

する扶養請求の途が開ける、真実の父母が婚姻していればその嫡出子となる途が開ける、などの実利面でのメリットもある。

第二に、立法者の見解によれば、子への否認権付与は、一定の要件のもとでのみ付与するのがよく、家庭の平和を危険ならしめることは好ましくない、との考慮がその基礎にある。この二つの調和を図るとの見地から、子の訴権発生は、夫の場合よりも狭くなっている（例、夫は離婚と係わりなく否認権の行使が可能）。抽象的には、否認することによる子の利益があると考えられる場面でのみ、否認が許されるとの判断がある。

### (1) 出訴要件

立法者の明示的な意思によれば、母と「身分登録上の父」(Schein Vater)との婚姻が存続しているかぎり、子自身は自己の嫡出性を否認できるとすべきではない、とされる。つまり、身分登録簿の訂正に子の利益があるとしても、そのような子の利益よりも、父母の婚姻の存続を優先させていることが知れる。真実志向もその限度で制約があることになる。

第一に、子の否認権は、夫の父母のような補充的な否認権ではなく、第一次的否認権ではあるが、夫のそれと比べると、やや制限的な否認権である。出訴の要件を補足すれば、①夫が否認権を喪失することなく死亡宣告を受けたとき、②離婚等により婚姻が解消、または別居が三年以上にわたり、かつ婚姻共同生活の回復が期待できないとき、③真実の父母が婚姻したとき、などの場合（一五九六条一項一号―三号）には、「それぞれの理由ごとに」否認権が発生する。しかし、これらの場合における出訴期間は、（成年到達後）二年である（同二項）。厳しい要件設定と期間制限という二重の制約が課されているのは、子の身分関係の早期安定と、子の利益との調和を意図するゆえである（草案は、右の出訴期間につき、重要な変更を加えている。後述3参照）。

第二に、一項四号・五号の否認原因は、他とはやや異質である。すなわち、夫の破廉恥もしくは反倫理的な生活行状または子に対する重大な過誤により、または夫の強度の遺伝性疾患により、否認が倫理的に正当とされるとき（同一項四号・五号）にも、子の訴権が認められる。前述「第一」の場合と異なり、この場合には出訴期間の制約がないので、この点では、夫よりも優遇されており、かつ真実志向が強い、とも評価できる。

第三に、要件制限・期間制限という出訴障害は、①家庭の平和、すなわち婚姻関係の存続、②子の身分のできるだけ早い最終的確定という利益の保護を意図する。

## (2) 未成年中出訴の影響

訴権の発生自体の問題ではないので、結論を示すにとどめる。

第一に、旧一九五八条は、父が嫡出性を承認したときに否認権が消滅する場合を規定していた。同条は一九三八年家族法改正法により、代替規定を置かずに削除された。したがって、嫡出性の承認があっても、否認権が消滅することはない。旧一九五八条に代わって、一九六一年家族法改正法に基づく規定が今日の規定である。同規定は、連邦参事会の立場を採用したものである。未成年子の法定代理人が子の正当な利益を守るとの保証がない、それゆえに、子にも、その成年到達後に固有の否認権が与えられたのである。

第二に、法定代理人が出訴する場合であっても、法定代理人自身が「非嫡出の事情」を認識していたことを要件とする。

## (3) 成年に達した子による否認

## (a) 成年子自身による出訴

第一に、一五九六条一号ないし三号の場合には、否認は二年の期間内に行われることを要する(同二項)。しかも、子が未成年者であるときは、後見裁判所の許可を得て(二五九七条一項)、法定代理人(母や後見人など)によって否認の手續が行われることになる(後見人等による訴権行使には、母の事前の同意も必要、同二項参照)。

第二に、嫡出否認は、高度に個人的な決定事項(höchstpersönliche Entscheidung)であるので、成年に達した子も、成年後なお二年間、自己の嫡出性を否認することができる。期間は成年到達のとき、すなわち満一八歳の満了(二条)したときから、それゆえ誕生日の午前零時のときから始まる(一八七条二項二文)ことになる。二年という絶対期間の法定については、これを違憲とする憲法裁判所判決がある。それについては、「おわりに」の項で説明する。

## (b) 代理人による訴権不行使の理由の影響など

第一に、不行使についていえば、どのような理由で否認が代理人によって意思表示されなかったかは、問題ではない。それゆえ、たとえば、法定代理人に否認する意思がなかったかどうか、彼が期間を懈怠させたかどうか、後見裁判所が否認の承認を拒絶したかどうか、母の同意が得られなかったので裁判所が承認を拒絶したのかどうか(二五九七条七項参照)、などの事情は問題ではない。

第二に、子の認識についていえば、子が自己の非嫡出を示す事情について、子の未成年中に知ったかどうか、またいつ知ったかどうか、同様に問題ではない。

第三に、訴えまたは法定代理人の申立が、期間の徒過を理由としてであれ、または後見裁判所の不許可を理由としてであれ、いつ拒絶されたかは問題ではない。

もちろん、法定代理人の提起する前の訴えが、非嫡出性の証明不十分を理由に棄却されたときは、この判断の確定力（民訴六四〇条h二文）は、新しい訴えの提起には影響しない。後見裁判所での手続についても同様である（FG五六条と関連して民一五九九条二項二文参照）。

(c) 一五九八条二文の趣旨

第一に、期間の経過につき、満一八歳に達した子が、① 自己の非嫡出性を示す事情を不知、② 一五九六条一号―三号の否認原因を不知、③ 子の法定代理人およびその家族も、生物学的意味での子の非嫡出生を秘密にしていた、などの事柄はすべて問題とされない。これらの場合でも、子は二年の経過後は、もはや自ら否認することはできない。つまり二年の期間は、期間の経過で訴権が消滅するという意味での絶対的な出訴期間である。

第二に、未成年子中に行爲無能力であつて、かつそれが成年到達後も続いていたときには、一五九八条は適用がない。

第三に、子が後に初めて制限的行爲能力者になり、かつ法定代理人が否認を怠ったとき、それゆえこの事情を認識していた場合において、子が標準となる事情（二五九六条二項二文）を知っていたときは、子はなおみずから否認をすることができることになる。成年に達したが、行爲無能力で、その後、制限的行爲能力となった場合（二五九五条二項二文）も、同様である。ここでもまた、つねに否認権者の認識が重要である。

第四に、子が成年到達後に行爲無能力となり、法定代理人が初めて生じた一五九六条一項二号または三号の否認原因に基づく否認をする場合、すなわち否認期間（二五九六条二項）を徒過した場合において、子が制限的行爲能力者になったときは、子は、一五九七条四項による一五九五条二項二文の準用により、子自身が否認原因と自己の非嫡出性を示す事情とを認識しているときは、なお否認することができる。

最後に、出訴期間の規定がきわめて重要である。成年子は、一五九六条一項四号・五号の場面では、法定代理人

が怠った否認を、いつでも出訴することができる。これについては期間の制約がないからである。もっとも、否認が倫理的に正当という要件面での制約はある。血統認識権等との関係は、「おわりに」を参照されたい。

### 3 政府草案

#### (1) 否認権者

第一に、否認権者の種類について、規定によれば、「一五九二条一号〔婚内出生子〕・二号〔任意認知〕および一五九三条〔死亡・婚姻解消後三〇〇日以内の出生〕の規定に従って、父性が生ずる男、母および子は、〔身分登録上の夫の〕父性を否認することができる」(案一六〇〇条一項)。母の否認権の新設が注目される(後述(3)を参照)。

第二に、被告について補足しておけば、「父性の確定または否認は、子を被告とする男からの訴えによって、または男を被告とする母もしくは子からの訴えによって行う」(案一六〇〇条e一項)。

さらに、被告となるべき者が死亡している場合の規定が用意される。この規定は、血統認識権と結びついて、真実にアクセスするための強力な手段となるのではないかと思われる。すなわち、「訴えの相手となるべき者が死亡しているときは、一項に従って訴権を有すべき者の申立 (Antrag) に基づいて、家庭裁判所が〔相手を〕決定する」(案一六〇〇条e二項)。すなわち、被告となるべき者の死亡だけでは、否認訴訟打切りの理由となることがないわけである。なお、現行の死後認知規定などでは、後見裁判所への申立とあるが、右の草案では家裁への申立に変更される。

第三に、否認権の行使と一身専属権に関する詳細な規定が用意される(案一六〇〇条g)。紙幅の都合と、本稿の主要課題ではないことから、その結論を列挙するにとどめる。① 代理人による訴権行使は不可、② 父母は制限的行為能力者である場合でも、単独訴権行使が可能、法定代理人の同意不要、③ 行為無能力または制限的行為能力



の子のためには、その法定代理人のみが訴権を行使、④ 法定代理人による出訴は、子の福祉に役立つときにのみ出訴が可能、など。

第四に、右「第三」の項目のなかでは、真実志向の面からみれば、④が重要である。すなわち、最も対象者が多い未成年者を例にとろう。子が未成年（一八歳未満）であれば、法定代理人である母（または後見人）が出訴することになる（現行と異なり、後見人による出訴のさいの母の同意は不要と思われる）。そのおりには、子の福祉を考慮する必要があるというわけである。「子の福祉」の内容は白地のままである。たとえば、父母が離婚し、子を含めて母が真の父と同居しているような場面が最も典型的な「子の福祉に役立つ」場面と思われる。しかし、ここで余り絞りをかけると、子に訴権を認めた趣旨が損なわれる危険がある。わが法の立法の参考とするには、今後さらに、ドイツ法の運用に踏み込んだ研究が必要となるであろう。ちなみに、子の福祉を出訴要件とする先例として、オーストリアでの検事訴権の制度がある（それについて、拙稿「オーストリアの嫡出否認」本誌九卷三号一九一頁以下参照、一九八五年）。

違いにつき一言すれば、検察官は、出訴の現実性は別として、公平判断が可能であり、かつ出訴制限がない。これに対して、母は、検察官の場合よりは、より多く出訴することを期待できるが、出訴が公平か否かは保障の限りではないであろう。

## (2) 母固有の否認権の新設

草案では、任意認知のさいの母の同意権と並んで、本稿の対象とする父性否認の場合にも、母の権利が強化された。九六年草案の大きな特色の一つである（vgl. Gesetzentwurf S. 64f.）。

第一に、現行法のもとでは、任意認知の取消を求める権利は母にも認められているが（二六〇条g一項）、母固有の嫡出否認権は認められていない。

これに対して草案では、条件つき、すなわち左の要件を満たす場合には、母が父性を否認（＝嫡出否認）することができる（案一六〇〇条三項）。すなわち、① 子が未成年のときは、否認が子の福祉に役立つ場合、② 子が成年に達しているときは、子が否認に同意しているとき、草案の解説では、多くの団体の要望を採用した旨に触れられるにとどまり、母への訴権付与に係わる立法の趣旨への言及はない。

第二に、母への訴権付与は、旧東ドイツ法の影響かとも思われる。もっとも、東ドイツ法では、子固有の訴権が認められていないから、それを考慮することなく、旧東ドイツ法と比較することは余り意味のあることではないであろう。

第三に、母の訴権肯定には、二つのタイプがある。その一つは、固有の否認権を認める法制であり、他の一つは、子を代理する権限（これも実質は、母の訴権を認めるのに近い）を認めるに留まる法制がそれである。ドイツ新法は、代理権から固有権に転換したわけである。とはいえ、真実志向という視点からみれば、出訴の要件により、真実に至るルートの太さが異なってくる。

第四に、子の福祉という制限はオーストリア法に近い。「子の福祉」の判断基準も難しい。たとえば、真の父が裕福ないし社会的地位があれば、否認は子の福祉に副うのか、などの検討を要することになるろう。

同様に母の訴権を認めるフランス法では、準正の途が開ける場合を前提としている。これもまた、子の福祉を考慮する一例であるが、準正に限定する点で、フランス法の方が、出訴に至る途の広さはドイツ新法より狭い。

第五に、子の同意要求は、父子関係の発生・切断を人の意思に依存せしめることになる。子の福祉を理由とする出訴制限はまだしも、後者は、真実へのアクセスに問題を残す。同意要求は、子への影響を配慮したもの。影響の度合いは、任意認知の場合より大きいことを強調するのみ。

成年子は、否認したければ、成年到達後は自身で否認訴訟の出訴が可能（案一六〇〇条b三項）なのに、同意を要

求したのは、草案の解説によれば、否認されないことにつき、子が重要な利害をもつことに配慮したものである（立法者の意思）。

最後に、筆者の評価によれば、各国の否認法制の違いは、真実主義をどの程度まで志向するかの違いに起因する。真実への志向を強めれば、とくに、訴権者の拡大、出訴期間の拡大、否認原因（訴訟）の緩和、という方向に向かうはずである。真実を犠牲にして、訴権行使に制約を求めるとすれば、子の幸福（例、オーストリア法やドイツ新法がこれを採用）または婚姻関係の継続の保障（例、スイスやドイツがこれを重視）という二つの項目以外にはないのであるだろうか（これについて簡潔には、拙稿「子による嫡出否認の比較」前掲(2)一一〇—一一二頁参照）。

### (3) その他の者の否認権

#### (a) 身分登録簿上の父の父母（子の祖父母）の補充的否認権

第一に、現行法のもとでは、夫が死亡した場合において、夫が子の出生を知らなかったとき、子の出生後二年内に否認権を行使することなく死亡したときは、父（身分登録簿上の父）の父母が否認することが可能であるが（二五九五条a一項・二項）、新法では、夫の父母に訴権はない。立法者はその趣旨を明言する（vgl. Gesetzentwurf S.67）。スイス新法が父母の補充的否認権を肯定しているのと比べて、興味深い。将来の立法にさいして、一つの検討素材となるであろう。

第二に、現行法のもとなら、否認が奏功すれば、否認される子に代わって、父母が法定相続人になる可能性がある。こういう視点に立つなら、兄弟姉妹への訴権付与も考えるべきことになる。しかるに現行法はそのような考慮をしていない。草案解説では、①民法の体系からすれば、そのような個人的利益保護は異質である、②このような祖父母の個人的利益保護より、死亡した息子の利益保護を考えるべし、③訴権者は、子の父母と子でよい、と

の観点にたつ。実利（例、相続権への侵害の排除）との切断を実現していることは、重要な視点となるであろう。

## (b) 真の父の否認権

上記の記述からも明らかなように、子の真実の父（Erzeuger）も、身分登録上の父の父性を否認する否認権を有しない。立法者もまた、この旨を明言する（vgl. Gesetzentwurf S. 67f.）。

結論において現行法と同じである。草案の解説によれば、① 彼に訴権を認める余地もあるが、否認が奏功して、彼が得るのは子に対する権利（扶養請求権や相続権）である、② 他の者に否認が認められていない、③ 前記の三者以外の者への訴権の付与は、社会的家族（Soziale Familie）の福祉を目指す草案の方向に逆行する。これらの理由から、真の父への訴権付与は、草案でも否定された。

## V おわりに

政府草案は、子の福祉の強調と国家の干渉を弱めることを、草案の最大の指針としている（vgl. Gesetzentwurf S. 1）。改正提案の多かった問題は、本稿の対象とする否認訴訟の領域では、つぎの諸点にある（vgl. Gesetzentwurf S. 55f.）。

① 婚姻中に懐胎され、離婚（婚姻の無効宣告）のちに出生した子に関しては、一五九一条二項の同衾推定をすることは、経験則にそぐわない。離婚手続中に出生した子についても、同様のことがいえる。② 事実婚で暮らす夫婦については、婚姻中の夫のような父性推定規定がない。これへの配慮を望む声は少なくない。③ 取消権者の範囲が狭い。現行法では、夫死亡のさいの補充的否認権者を除けば、直接の関係者である夫と子とに限定されている。出訴要件を限定してもよいが、母も訴権者に加えるべし。④ 憲法裁判所が認めた「血統認識権」を制度化す

べきである。そのさいには、身分登録簿上の父と同様の権利が認められるべきである。⑤ 眞の父との身分的効力、すなわち法律上の父子関係の伴わない裁判認知も認められるべきである。

結論のみを記せば、右のうち②と⑤の改正要望は草案では否定されたが、その他の要望はなんらかの形で実現されている。その内容は、相応する箇所ですべてたとおりである。

### (1) 認知訴訟への影響

否認訴訟固有の問題に入る前に、血統訴訟の視点から、認知訴訟への影響について、一言触れておきたい。嫡出否認（草案では、「父性否認」と表現される）の領域での改正が、認知訴訟の内容にも影響する。その典型例は、本稿の「はじめに」で挙げたような妻Bが他男（愛人）Dの子Cを懐胎・出産した場合である。結論を一言でいうと、草案の規定のもとでは、否認がしやすくなり、その結果、認知（任意認知も裁判認知も）がしやすくなり、一段と眞実への接近可能性が拡がることになる。

補足しよう。右の典型例において、子Cが認知訴訟を提起するのに、① 血統認識権を徹底させ、成年後の訴権行使が著しく容易になったこと（とくに出訴期間の起算点の改正）、② 場合によるが、否認訴訟を経由することなく、いきなりD男を被告とする認知訴訟が許されることにより、この種の訴訟がしやすくなった、などの構造の変更により、眞の父を法律上の父とするパイプが拡がった。

認知訴訟法レベルでは、血統認識権の承認により、出訴障害は殆ど消滅していたが、右の嫡出否認訴訟レベルでの出訴障害が、認知訴訟を提起するための、間接的な出訴障害となっていた。九六年草案における否認法レベルでの改正の内容は、右の点だけでも、血統訴訟に及ぼす影響は大なるものがある。

## (2) 否認要件について

政府草案における真実志向度を中心に、ドイツ法の特色を要約しておこう。

第一に、子の訴権発生に係わる現行法下での制約である、子の未成年中の父母の離婚等の「明示的」出訴制限はなくなり、「子の福祉に役立つこと」が唯一の出訴要件となる（もっとも、立法者の説明では、現行法のもとでの右の否認権発生原因は、解釈上は、現行規則が新法施行後の運用の指針にはなるようである）。未成年中の出訴に限れば、子の福祉の存在は現行法でも同じである。しかし、草案における、① 実利志向の後退（実利の存否を余り問題にしないでおこう）、② 真実志向の高揚（より一層、真実を尊重する方向へ進もう）などのコンセプトからの間接的影響として、子の福祉の判断基準へも影響があると思われる。

他方、前者・否認領域での出訴障害の撤廃は、真実志向の面からは、きわめて望ましい方向である。つまり、場合によっては、たとえ父母が離婚していなくとも（父の遺伝的疾患・破廉恥な生活行状といった特殊なケースを考慮外に置くとして）、子からの否認訴訟の提起が可能となるからである。

第二に、子の訴権に関して、新法のもとで最も重要なのは、「子の福祉」の運用実態であろう。新法施行後には、これに関する調査が望まれる。念のためにいえば、「子の福祉」を理由とする出訴障害は、法定代理人が子の未成年中に訴える場合の障害である。成年子みずから出訴するさいには、このような制限・障害は負荷されていない。

第三に、それぞれの否認原因と出訴期間の関係が問題となる。現行規則では、父母の離婚、真の父との再婚、父の破廉恥な生活行状など、五つの否認原因それぞれについて、子の訴権が生じた（通説。新法のもとでは、これら事項の扱いが明らかでない。格別の否認原因が明示されなくなったから、たとえば父の破廉恥な生活行状を理由とする出訴にさいして、「子の福祉」に支障がないという理由で訴えが棄却されると、父母の離婚後の出訴も不可能

となる恐れがある。おそらく、前者の既判力は後者の離婚ケースには及ばないと扱われるものと予想できるが、予想に反して出訴不可なら、真実志向が著しく後退することになる（後述(3)(b)参照）。新法下での解釈に興味がもたれるところである。

第四に、出訴要件の点で、成年子も未成年子と同列に置かれた。このような成年子の否認権の可能性の拡大は、血統認識権を承認した憲法裁判所判決の成果の一例といえる（立法者がその旨を明言する、vgl. Gesetzentwurf S.2）。

第五に、おもに時間と労力とお金の節約という視点から、離婚訴訟提起後に子が出生したような場合において、真の父の承認（父性承認）という要件はあるが、嫡出否認というルートを通らない父性否定の途が認められたのは、画期的である。わが国の制度を引けば、わが家審二三条に近い制度といえる。親子鑑定を経由しないわけであるから、真実の父でない父が出現する危険はある。簡易な制度であるので、否認が増え、その機能として真実志向が高まるともいえないかもしれない。今後の運用の実態をみなければ、規定だけでは、真実志向度は測定できないであろう。

右の制度は、今回の改正の一つの柱である国家の干渉を後退させた一例かと思われる。わが家審法（たとえば二三条）でも、関係する当事者が合意していれば、別段の調査をすることなく、父子関係の確定や切断が行われていることは、周知のとおりである。比較法レベルでも、たとえばスウェーデンでは、身分登録簿上の父母と他男（真実の父と思われる男性）とが、子の非嫡出性を認めれば、他男による任意認知が許されている。ドイツの制度は、大枠においてこれを模倣するものであろう。真実を担保するために、国家ないし法が、どこまで真実を探究することができるかは、親子法全体に係わる重要問題である。真実と異なる父子関係が出現することをどこまで許容するのかを、十分に認識したうえで、そのような制度の制定を論ずるべきであろう。

第六に、施行規定との関係を補足すれば、嫡出否認は、新法の規定に従う予定であるので、ただちに出訴が可能

となる（規定は、Gesetzentwurf S. 33f.による）。新法施行後の子のみが新法の要件で否認できると限定されているのと比べると、それだけ真実の父子関係の形成される子が増大することになる。

最後に、わが法との係わりでは、別居中懐胎子の扱いが参考となる。わが国では、右の子につき推定を排除する（通説・判例による）。ドイツ法は、わが判例理論の進化にも役立つであろう。別稿で詳述した問題であるので、すべてそれに譲ることとする（拙稿・前掲「子による嫡出否認の比較」②「一〇〇—一〇三頁を参照」）。

### (3) 出訴期間について

#### (a) 現行法と真実志向度

第一に、否認権の積極的放棄は、現行法のもとでも、これを認める学説が見当たらない（拙稿・前掲「子による嫡出否認の比較」①「四二頁「第四」を参照」）。しかし、たとえばオランダのように、否認権の積極的放棄を肯定する法制もみられる。真実の血縁（父子）関係が登録簿に反映されることを重視するような真実志向の強い法制度を目指す立場からは、放棄を認めることには問題がある。なぜなら、人の意思如何により父子関係の創設・切断を認めることになるからである（ちなみにスウェーデンでは、放棄の制度は廃止された）。

ところで、人工授精を視野に入れ、同じ基準で規律しようとする、問題が複雑となるばかりでなく、論点がずれる危険がある。記念号という紙幅に制約のあるため、本稿では、この問題には立ち入らない。

第二に、ドイツ現行法でも、わが法に比べれば、かなり真実志向が強い。その例は、とくにつぎの二点に表れている。すなわち、① 出訴期間の起算時期を、子が自分の子ではないと知ったときからにしている、② 認識のレベルが高く、訴権の確実な行使を可能ならしめる解釈がなされている、など。しかし、これほどに真実志向の強いドイツ法でも、自分の子ではない、または子でない蓋然性が高いことを認識したうえで、敢えて出訴期間を徒過すれ



ば、夫のレベルでは、虚偽の身分関係が確定する。この点で、完全な眞実主義を志向しているわけではないことが知れる。

(b) 政府草案と眞実志向度

第一に、とくに子の否認権について、現行法では二年、すなわち二〇歳に達するまでという絶対期間の制約があるが、草案では、① 成年に到達後に、② 「父性に反する事情」を子が認識する必要がある、認識したときから二年の出訴期間が進行する。したがって新法のもとでは、理論的には、たとえば子が六〇歳になつていても、偽りの父との父子関係を切斷することができることになり、実質的には出訴期間の制限がないに等しい。言い方を換えれば、ドイツの草案は、身分関係の早期安定よりも、眞実への志向の歩みを一段と進めたのである。

第二に、「否認権者が父性の〔法律〕効果が彼にとつて許容しかねる事情にあることを知ったときは、この者について、一項一文の〔出訴〕期間は、認識したときから新たに始まる」(案五項)。「許容しかねる事情」とは、立法者の解説によれば、現行一五九六条一項二号―五号の事情の発生をいう、といった点は、夫の否認権行使にも影響する内容である。本文で指摘したように、規定をみても、解説をみても、夫の出訴期間に係わる改正内容は明らかではない。しかし、右の規定と立法者の解説をみるかぎり、たとえば妻と離婚した夫は、そのときから二年内は、離婚を理由に出訴が可能と読むことができる。もしそうであるならば、政府草案は重大な改正を加えたことになる。出訴の余地が拡がるという意味では、眞実へのアクセスが容易になることになる。

(4) 否認権者について

(a) 現行法と眞実志向度

第一に、子の否認権を認めていること、とくに子の父母が離婚していれば、眞実の父を求める前提として、身分

登録簿上の父との父子関係の切斷を認める点は、比較法レベルでの重要な参考立法である。離婚していれば、真実の父を求める感情が一層強くなると推測できる。とすれば、離婚の発生を要するという出訴障害がないわけではないが、真実へのアクセスが可能となるわけであるから、真実志向の強化を望む筆者の立場からは、好ましい制度である。

第二に、子の否認権の評価についていえば、未成年の場合と成年の場合とで、意義が異なる。まず、未成年中には法定代理人が出訴する。法定代理人が出訴するには、後見官庁の承認を必要とする。後者は子の福祉を考慮しようとするチェック体制の一つである。未成年中の出訴は、父母の離婚等の要件が嚴格であるが、第一次的訴権と位置づけたことは、注目に値する。もともと、現実には、出訴するにもしないにしても、法定代理人である母の意のままになる危険がある。とすれば、その限度で真実志向が歪められる危険を秘めていることになる。

これに対して、成年後の否認を認めることは、未成年中の父母の離婚といった未成年者の場合と同様の制約があるとはいえ、成年子自身のイニシアティブによる出訴を保障する点で意義が大きい。ただ、成年後二年という絶対期間の制約が厳しかった。一九八九年に至り憲法裁判所が、制約が厳しすぎるといふ見地から、制限規定を違憲と宣告してからは、少なくとも期間の制約については、真実に近づくパイプを太くしたと評価できるであろう（後述する草案では、このパイプが一層太くなる）。

第三に、補充的否認権の重要度は、夫以外の否認権者の種類の出訴障害の度合いにより異なる。ドイツを例にとれば、もし子が出訴する要件が厳しく、きわめて例外的に出訴が可能というシステムのもとでは、補充的否認権の内容は、相対的に重要性を増す。逆に、子の出訴が比較的簡単であれば、その重要性は低くなる。ドイツのシステムの上では、子の否認権行使は、比較法レベルでみても、かなり容易な法制に属する。とすれば、夫が死亡した場合などの補充的否認権の内容、および真実主義からみた機能にまで立ち入った説明は、する必要性に乏しく、かつ

紙幅の余裕もない。

(b) 政府草案と真実志向度

ことに、母の否認権は、否認する者の拡大と、それによる虚偽の父子関係を訂正する機会の増大、という点では、真実に近づく機会が増えることにはなる。ただ、本文でも述べたように、成年の子の同意を要求する点は、真実志向の点からは問題が多い。同意なくば、否認の手續に踏み込めないからである。

(5) 「血統認識権」判決の射程について

認知訴訟については八八年憲法裁判所の判決があるが、否認訴訟に係わるのは、左にみる八九年判決である。成年子の出訴期間と出訴の要件（訴因）の改正につき、重要な影響をもたらした判決である。

(a) 八九年一月三十一日憲法裁判所判決

その概要は別稿で紹介した（拙稿・前掲「子による嫡出否認の比較（2）」九八―一〇〇頁。その他、富田哲『血統認識権』の意義と問題点―ドイツにおける判例の動向―行政社会論集七卷二―三合併号一八五頁以下、九五年、でも、同判決の紹介がみられる）。結論を示すにとどめる。

第一に、判決によれば、自己の出自ないし血統を知る権利、すなわち「血統認識権」は、憲法に規定される人格権の一つである。

第二に、子の未成年中に、父母の離婚、婚姻の解消、三年以上の別居などの場合にかぎりかつ、成年到達後二年内にかぎって成年子の訴権を認めるのは、違憲である。また、成年子の出自を知る権利も無制限の権利ではないが、現行の規定は厳しすぎる。ゆえに違憲である。判例の射程は明らかではないが、限定が強すぎるという趣旨であるように思われる。草案解説でも、否認原因・要件を拡大すれば、違憲の色彩が薄れるような表現がみられる。

(vgl. Gesetzentwurf S. 65 links)。

第三に、八九年判決の結論は未成年子の訴権にも影響するか。判決はこれについては触れていない。しかし、「血統を知る権利」が基本法で認められる権利、と位置づけるわけであるから、この理論が成年子にのみ限定される理由はないであろう。やや厳格に、未成年子と比べて狭すぎるという趣旨に読めば、未成年子の訴権には影響しないと読めなくもないが、一般的には影響があると思われる。その表れが、現行法における明示的否認原因ともいうべき「父母の離婚」等の削除であろう。

その後、九四年四月二六日連邦判決でも、現行の否認規定の欠陥に言及している。これら判決を通じて欠陥とされるのは、①否認原因の狭さ、②成年到達後二年に制限される短さ、である。後者については、立法者は、たとえば否認原因を覚知したときから二年とすれば、違憲の疑いを回避する余地はあるとみている。

#### (b) 血統認識権と真実志向

一点のみ指摘しておく。ことに認知訴訟においては、血液検査等の強制に続く血統認識権の認容により、真実志向が一段と強くなる。新法の施行後の展開を含めて、今後の関心は、どのような場面で血統認識権が制限されるか、という点である。

真実の父を知っていても認知訴訟を提起しない、または、真実の父でないことを知っていて否認訴訟を提起しない、というケースも少なくないであろう。その場合に備えて、真実へアクセスする制度的保障を設けるとすれば、「検事訴権の法定」しか手がないであろう。これを採用するかどうかは、真実をどの程度まで志向するか選択の問題である。否認訴訟にかぎるなら、ドイツ法のレベルにまで真実を志向すれば、不都合の大半は解消するであろう。

## (6) 政府草案と真実志向

若干繰り返しになる部分もでてくるが、標題に沿って要約しておく。

## (a) 全体としての真実志向度

第一に、立法者のいう草案の柱を列挙すれば、① 婚内出生子と婚外出生子の区別を廃止し、② 統一的な父性発生規定を設けること、③ 母性の法的定義づけ（本稿の対象外）、④ 簡易な否認制度の新設、⑤ 血統認識権を認めた憲法裁判所判決への配慮、などをその柱とする（Gesetzentwurf S.61による）。若干補足しよう。

第二に、政府草案では、婚内出生子（嫡出子）と婚外出生子とを統一的に規定しようとする大きな特色の一つである。規定（案一五九二条）によれば、非嫡出子に係わる任意認知・裁判認知により父性が確定された男性のほか、「子の出生時に、母と婚姻関係にあった男性」が子の父となる。もともと、この構造変化自体は、真実に至る機能に影響する変化ではない。なぜなら、内容面では、現行法と異ならないからである。ことに父を決定する手続において、婚内出生子と婚外出生子とは、扱いを異にせざるを得ない（Gesetzentwurf S.62がその趣旨を明言する）。

第三に、事実婚の出生子の扱いにつき、規定の上では、他の非嫡出子と同じ扱いをすることが明言される（vgl. Gesetzentwurf S.63）。事実婚向きの特別規則を設けないのは、多様な事実婚に応じた父子関係規定を設けることができないことを理由とする。所定の手続を踏めば認知への途はさほど困難ではない。とすれば、この扱いにより、真実への道が困難になることはないであろう。

第四に、否認訴訟の難易が認知訴訟の場合での出訴障害に影響する。たとえば、A男B女夫婦の子と登録される子Cが、B女のD男の子とする。ここで子CがDを相手に認知訴訟を提起するためには、わが判例と異なり（最判昭和四四年判決は、「推定の及ばない子」にあつては、いきなりD男を相手とする認知訴訟も違法でないとする）、前提としてA男とCとの嫡出父子関係を切断する必要がある。

認知訴訟の場面では、ほぼ完璧といえるほどに真実主義を志向するドイツ法ですら、嫡出否認（草案の表現では、父性否認）の面では、本稿でみたように、なお真実の父子関係の形成には、多くの出訴障害を設けている。草案は、とくに子の出訴障害を軽減する、言い換えれば真実志向を一層強めたと評価できる。その結果、認知訴訟の面での真実志向が一層強まることになる。とはいえ、たとえば子の未成年中の出訴にさいする「子の福祉に役立つ」といった障害を設置している。したがって、新法のもとでの真実志向の度合いも、運用如何に依存する部分が少なくないことが知れる。

## (b) 子の否認権の拡大

第一に、憲法裁判所による違憲との抗議を受けて、子の父性否認権は、現行法より著しく拡大するという方法で解決が計られようとしている。すなわち、子は、現行法によれば、所定の事情の存在する場合にのみ（二五九六条一項一号―五号）、たとえば母と子の父との婚姻などの場合にのみ、認識してから二年内に、否認できる。つまり、四号・五号の理由から否認が道德的に正当でないかぎり、長ければ、子が二〇歳まで主張が可能である（二五九八条）。

右構造は、非嫡出子による認知の取消の場合とは、異なっている（二六〇〇条一）。この場合も、子は特別な取消原因を知ってから二年である。特別な否認原因の主張には、それは必要ではない。もちろん、特定の事情（たとえば父母の離婚）は、新たな出訴期間がある。絶対期間すなわち年齢限界は、取消の場合には法律上は規定されていない。

第二に、嫡出否認の場合に制限があるのは、否認についての子の利益を、両親の婚姻の存続（維持）や家族（家庭）の平和が維持されていることに、子の利益があると考慮するゆえである。

前記八九年憲法裁判所判決によれば、婚姻や家族の平和に危険が生ずる具体的可能性のないときは、出訴制限

は、憲法上の正当性（合理性）を欠いている。判決の趣旨を生かそうとすると、未成年中に法定代理人が訴権行使しないかぎり、特別な理由すなわち成年子に限定したそれがなくとも、成年子に否認を許すことにより、その方向を選んだ（立法者がその趣旨を明言する、vgl. Gesetzentwurf S. 66 links）。

この趣旨をいれて、草案はつぎのごとく規定する。すなわち「未成年子の法定代理人が適時に父性を否認しなかったときは、子は、成年に達したのち、みずから否認することができ。この場合、「出訴」期間は、成年に達する前には、および父性に反する事情を知ったときより前には、始まらない」（案一六〇〇条b三項）。

これら記述から明らかのように、現行法に比べると、草案規定は、否認要件と起算点を拡大したことになる。出訴期間の二年には変更がない。二年は夫の場合と同じ長さである。起算点につき補足すれば、成年後かなりあとで、たとえば三〇歳に達してから「父性に反する事情」を知れば、このときに出訴（否認）期間が始まるという趣旨である（草案解説が、この旨を明言する）。

右の構造はつまるところ、要件面での制約の減少、起算点の延長をもたらす。その結果、機能面からみれば、真実へアクセスする機会の増大、すなわち真実に近づくルートと機会の増加に繋がる、と評価できるであろう。

### (c) 法的効果のない父性確認の可否

第一に、身分登録上の父との法的な父子関係を切断するという「法的効果を伴わない」父性確認の可否が論じられている（vgl. Gesetzentwurf S. 66 f.）。紙幅の都合上、この問題には立ち入らない。結論のみいえば、法律関係の複雑化を最大の理由として、制度化が否定された。この問題は、憲法違反を回避する、いわば一種の弥縫策として、各種の団体の声を受けて取り上げられたものである。

第二に、真実を重視する立場からいえば、法律外での真実の父と、法律上（身分登録上）の父という、一種のダブルスタンダードを認めるものといえる。真実の父との関係では父と扱われる途を認めるので、真実に近づくルート

を認めることにはなるが、他面において、身分登録上の父との関係では、偽りの父を法的に許容することに通ずる。その意味では、真実主義の終焉を認めてしまう危険がある、と評価することもできる。

#### (7) 否認訴訟と認知訴訟とが交錯する典型例

ここで、否認訴訟の典型的な例をあげて、ドイツ法の結論を見やすくしておこう。

##### (a) 身分関係と事実関係

下図から明らかなように、妻B女が、夫A男との婚姻（同居）中に、愛人D男の子を懐胎出産したとする。

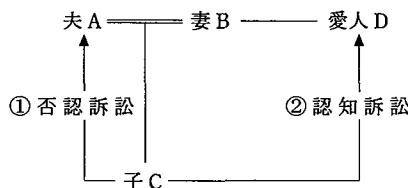
子Cが成年に達したのち、四〇歳の折りに、身分登録上の父が、自分の父でないと知ったとする（わが法のもとでは、認知訴訟も、否認訴訟も不可能である）。

##### (b) 成年子の場合

① 父母の離婚等は不要 比較説明を加えれば、子Cが未成年ならば、否認するには、「子の福祉」の存在（現行法のもとでも、草案のもとでも）と、父母の離婚等の事実の発生（現行法が要求）とが、出訴要件である。

② 「子の福祉」要件は不要 草案のもとで、否認訴訟の提起が子に役立つこと、すなわち「子の福祉」の存在が要求されるのは、代理人による出訴、すなわち子の未成年中の出訴にかぎられる。

③ 出訴期間の起算点 A男が偽りの父である、と知ったときから二年である。現行法のもとでは、成年後二年すなわち二〇歳に達するまで。つまり草案のもとで四〇歳でも出訴可能となるのは、「非嫡出認識覚知説」（明文あり）を採用したからである。ちなみに、出訴期間の長さは、現行法、草案、いずれも二年である。





(c) 改正の影響

右の(b)の記述から、子Cが否認訴訟を提起することが可能であることが分かった。

第一に、二段階出訴の場合には、①の否認訴訟と、②の認知訴訟とを順次提起する。このとき、前段階の否認訴訟が容易化した↓認知訴訟が容易となる、という機能が生ずる。つまりは、真実へのアクセスが容易となる。

第二に、直接出訴のルートが開かれる場合には、わが二三条審判のような制度が新設される。身分登録簿上の父母と真実の父の承認という厳格な要件がそろえば、直接の出訴が許される。わが家審二三条と同様に、真実から外れる危険を内包しているが、注目される制度である。

(8) 図 表 (次頁参照)

最後に、理解を助けるために、現行法と草案の違いを示す図表を添えておこう。

〔九六年九月三〇日 脱稿〕

(筆者作成)

政 府 草 案 (1996 年公表)
<p>① 実質的変更……外観上は、現行法と余り変更がない。しかし、子の項目②は夫の場合にも影響する。たとえば、妻と離婚した夫は、そのときから2年は出訴可能と思われる。</p>
<p>① 父母の離婚等……子の未成年中の父母の離婚等とう現行法下での明示的出訴制限はなくなり、「子の福祉に役立つこと」が唯一の出訴要件となる（ただし、未成年の場合）。          もっとも、成年子自身の出訴のさいには、「福祉」要件も不要。          ② 父性の効果を許容しかねる事情にあること……現行法のもとでの①④の否認原因を認める事情が発生しても、否認原因となる（立法者の説明による）。          ③ 父性否定の特則……離婚手続中の出生等プラス他男の父性承認があれば、夫の子とは扱わない。すなわち、否認訴訟というルートを通らない、父性否定の途を新設（案1599条2項参照）。</p>
<p>① 子が成年のとき……否認にさいし、成年の子の同意が必要。同意がなければ、母は否認権を行使できない。</p>
<p>① 期 間……2年（子の出生前には、期間は進行しない、明文を新設）。          ② 起算点……「父性に反する事実を否認権者が知ったとき」から起算する（内容面では、現行法に同じ）。          ③ 認識のレベル……現行法のもとでの判例理論を承継するであろう。          ④ 特別事情の存在……強迫により否認を妨げられた場合には、特則あり。</p>
<p>① 夫と同じ……夫についての上記①④は、子の場合も同じである。          ② 成年の子の場合……条文上、外観の変更はないが、実質的変更が大きい。          ・現行法と同様に2年の期間は変わらないが、起算点が変わる。すなわち、a 成年到達後に、b「父性に反する事情」を子が認識したときから起算する。          ・現行法と比べると、現行法のもとでは成年後2年、つまり20歳に達するまで。しかも、この期間は絶対期間であったから、草案のもとでの出訴期間は、かなりの延長になる（たとえば、子が50歳でも、出訴可能ということがありうることになる）。</p>
<p>① 期間面での特段の制限はない。</p>
<p>① 夫が生存している場合……夫が否認権者。否認権の放棄は認められないと思われる。          ② 夫が死亡している場合……父母の補充的否認権を認めない（立法者明言）。          ※③ 訴えの相手の死亡……この場合には、家裁が相手を決定する（明文あり）。</p>
<p>① 比較法上の位置づけ……条件付で子に否認権を認める。同様の構造をとる国は多い。そのなかでも、子の否認権が発生しやすい法制に属する。          ② 現行法と同じ……現行法と同じく、子の訴権が明文で肯定される。成年の子の訴権が拡大している（「血統認識権」判決の成果）。</p>
<p>① 母……母は、制限付の否認権者。すなわち、子が未成年のときは、否認することが子の福祉に役立つ場合のみ。成年子であれば、その同意が必要。          ② その他……その他の者の否認権は、認めない。</p>
<p>① 「血統認識権」判決の趣旨が規定に盛り込まれた。たとえば、成年子の出訴機会の拡大。例、偽りの父との確実認識からの起算、成年子自身が出訴するさいには、「福祉」要件が不要、など。          ② 検査強制を明文で認める。</p>

## 新 旧 の 違 い

		現 行 法 (1969 年法)
否認原因	夫の場合	① 夫による子の懐胎が「事情からみて明らかに不可能であるとき」は、嫡出とは扱わない (1591 条)。 ② 倫理性……否認権行使が倫理的に正当であること (学説・判例) を要する。
	子の場合	非嫡出の認識のほか、下記の事実が生じた場合。 ① 父母の離婚等……子の未成年の間に、父母が離婚等した場合や母の夫 (身分登録簿上の父) が死亡した場合 (1596 条)。 ② 別居……3 年以上の別居をしていて、父母が婚姻が回復不能の状態にある場合 (同上)。 ③ 母の婚姻……母が子の真実の父と婚姻した場合 (同上)。 ④ 反倫理的生活等……父がそのような生活をしている場合 (同上)。 ⑤ 倫理性……否認権行使が倫理的に正当であること (学説・判例)。
	子の母	子の代理人としての出訴。ゆえに、子の項を参照。
出訴期間	夫の場合	① 期間……長さは 2 年 (出生前から非嫡出と知っていても同じ、通説・判例)。 ② 起算点……子が非嫡出であることを認識 (否認原因覚知) したときから起算。 ③ 認識のレベル……疑う余地のないほど確実であることを要する。
	子の場合	① 父母の離婚等の場合……否認原因中、上記①—③の否認原因の場合には、出訴期間は、その事実を知ってから 2 年。 ② 父の遺伝性疾患等の場合……上記④の否認原因の場合には、出訴期間の制限はない。結果的に、夫の場合より優遇。 ③ 血統認識権……期間につき、上記①の制約については、違憲判決あり。 ④ 成年子の場合……子が未成年の間は、母等の代理人が、後見裁判所の許可を得て、否認訴訟を提起する。 成年後は 2 年内。2 年を絶対期間とすることについては、血統認識権を認める判決で、違憲とされる。
	母等	子の代理人としての出訴。ゆえに、子の項を参照。
否認権者	夫	① 夫が生存している場合……夫が出訴できる。否認権の放棄は認めない (嫡出承認の規定もなし)。 ② 夫が死亡している場合……「出訴期間の経過前に」夫が死亡した場合には、夫の父母が否認権を取得する。
	子	① 婚姻の存続等……父母の婚姻が存続する場合などにあつては、子の訴権は生じない (父母の婚姻存続の優先)。 ② 代理人による出訴……子の福祉に適うことを要する。出訴にさいして、後見裁判所の承認を要する (民事訴訟法 640 条 b)。
	その他	① 母等……子の母や真実の父は、否認不可。 ② 検察官……検事訴権は、1961 年に廃止。 ③ 夫死亡の場合については、上記「夫」の項を参照。
その他	特記事項	※① 血統認識権の承認……判例理論により、これを承認した。 ② 別訴禁止……たとえば遺産分割訴訟などの別訴で、子の非嫡出を主張することは、不可。 ③ 補充的否認権者……夫の死亡のとき、夫の父母が否認できる。 ④ 検査強制を明文で認める。